



Антимонопольная апелляция. Опыт применения.

Начальник Правового управления
ФАС России
А.В. Молчанов
2017 год



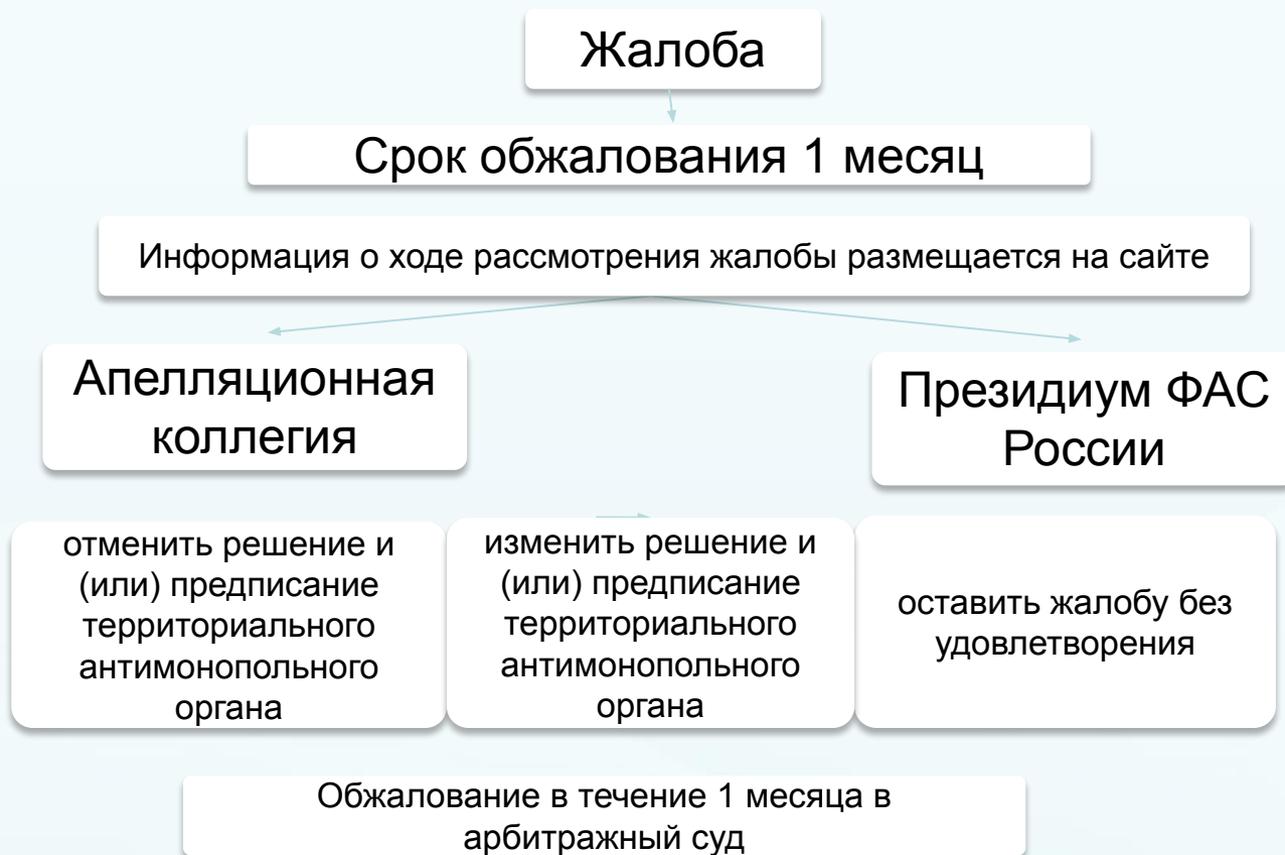
✓ **Коллегиальные органы ФАС России наделены полномочием по пересмотру решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства**

в случае, если

такие решения нарушают единообразие в толковании и применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.



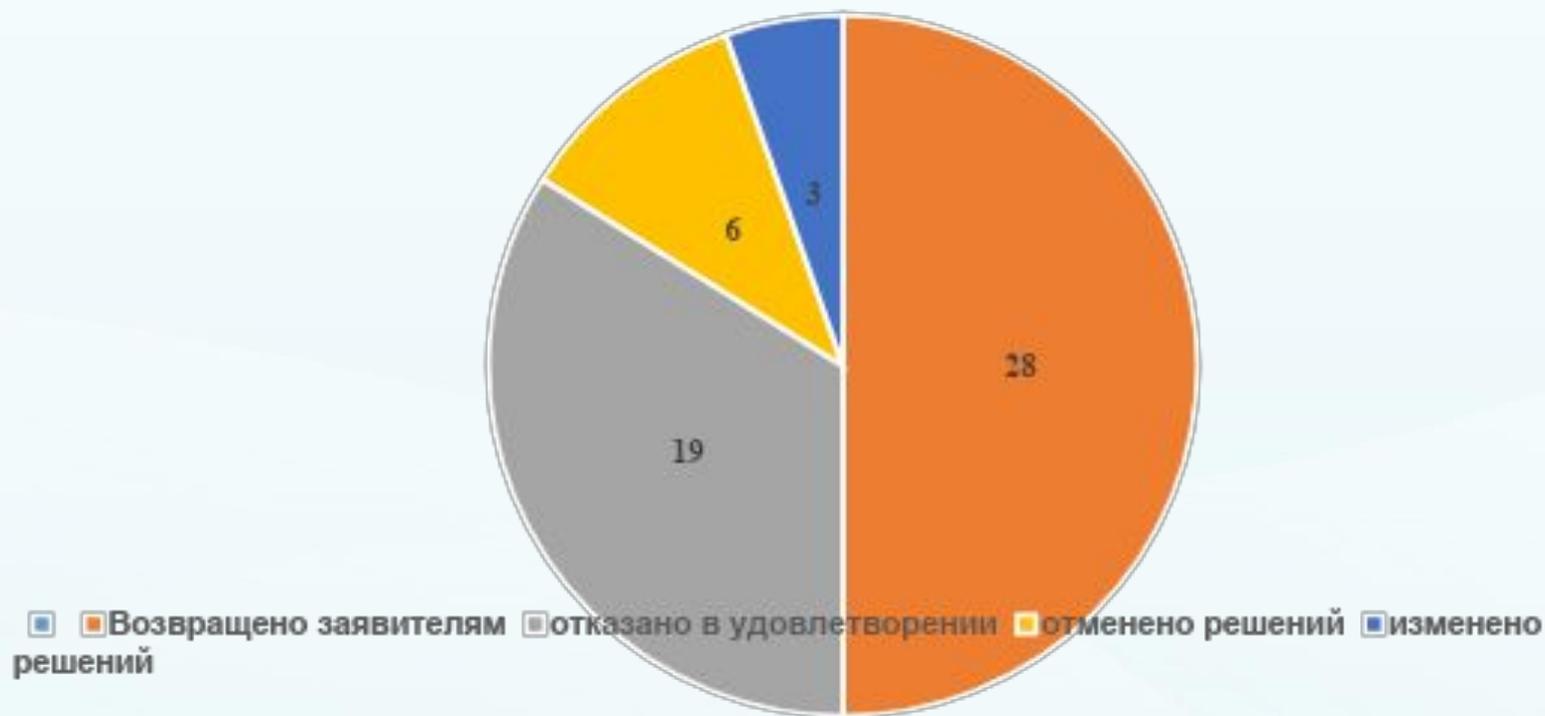
Порядок пересмотра решений и предписаний



Основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства

Статистика рассмотрения дел коллегиальными органами

Жалобы, рассмотренные апелляционными коллегиями, поданные в соответствии с ч. 6 ст. 23 ФЗ "О защите конкуренции"



Общее количество поданных жалоб на решения территориальных органов ФАС России за 2016 год - 60

Статистика рассмотрения дел коллегиальными органами

Обжалование решений апелляционных коллегий ФАС России и Территориальных органов ФАС России в судах



Выводы коллегиального органа ФАС России

Решение Президиума ФАС России № 16-13-2/2 от 13.04.2016

- 1) Доказывать факт реального исполнения соглашения при возбуждении дела по статье 16 Закона о защите конкуренции не требуется, поскольку нарушение состоит в достижении участниками определенной договоренности, которая приводит или может привести к последствиям, перечисленным в статье 16 Закона о защите конкуренции;
- 2) Аудиозапись, сделанная заявителем, может выступать надлежащим доказательством в совокупности и наряду с другими доказательствами по делу (объяснения лиц, материалы прокуратуры).

К указанным выводам Президиум ФАС России пришел по итогам рассмотрения жалобы ООО «Башкирская лифтовая компания» на решение Башкортостанского УФАС.

Решение Башкортостанского УФАС было также обжаловано в суд.

Арбитражный суд Республики Башкортостан решением от 06.06.2016 по делу № **A07-30350/2015** отменил решение Башкортостанского УФАС России.

Суды апелляционной и кассационной инстанций отменили решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 06.06.2016 по делу № A07-30350/2015, признав решение Башкортостанского УФАС России законным и обоснованным, фактически изложив в своем решении позицию Президиума ФАС России.

Выводы коллегиального органа ФАС России

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 09.03.2016

1) ПАО «ТНС энерго Ростов-на-Дону» занимает доминирующее положение на рынке услуг по реализации электрической энергии в границах Ростовской области, соответственно на деятельность общества на рынке услуг по реализации электрической энергии распространяются ограничения, установленные частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции;

2) Возможность прямой оплаты жильцами многоквартирного жилого дома ресурсоснабжающим организациям коммунальных услуг, потребляемых при использовании общего имущества в таких домах, за исключением случая осуществления собственниками помещений дома непосредственного управления таким домом (часть 8 статьи 155 ЖК РФ), а также в результате принятия решения общим собранием лиц, проживающих в многоквартирном жилом доме вносить плату за все или некоторые коммунальные услуги ресурсоснабжающим организациям (часть 7.1 статьи 155 ЖК РФ), не предусмотрена законом.

К указанным выводам Апелляционная коллегия ФАС пришла по итогам рассмотрения жалобы ПАО «ТНС энерго Ростов-на-Дону» на решение Ростовского УФАС от 23.12.2015 по делу № 213/02.

Решение Ростовского УФАС России от 23.12.2015 по делу № 213/02 было также обжаловано в Арбитражный суд Ростовской области.

Решением АС Ростовской области от 08.07.2016 по делу № А53-5496/2016 решение Ростовского УФАС России признано незаконным.

Постановлением 15 ААС от 26.12.2016 решение Арбитражного суда Ростовской области от 08.07.2016 по делу № А53-5496/2016 отменено, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Выводы коллегиального органа ФАС России

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 12.09.2016

При оценке заявок для допуска к участию в торгах по продаже имущества предприятия–банкрота конкурсный управляющий, в случае если он является организатором торгов, должен оценить поступившие заявки от участников торгов на предмет нахождения их в группе лиц с предприятием-банкротом по основаниям, указанным в части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Допуск к участию в торгах лица, входящего в одну группу лиц с организатором торгов, в нарушение статьи 110 Закона о банкротстве, свидетельствует о создании преимущественных условий при проведении торгов, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

К указанным выводам Апелляционная коллегия ФАС России пришла по итогам рассмотрения жалобы Зюзько М.Б. на решение Псковского УФАС России от 16.06.2016 по делу № 13/17/16-ТР.

Решение Псковского УФАС России было также обжаловано в Арбитражный суд Псковской области.

Решением Псковского УФАС России от 17.11.2016 по делу № А52-2178/2016 в удовлетворении требований Зюзько М.Б. о признании незаконным решения Псковского УФАС России от 16.06.2016, в том числе в редакции решения Федеральной антимонопольной службы от 12.09.2016 отказано.

Выводы коллегиального органа ФАС России

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 24.08.2016

Решение Апелляционной коллегии было принято с учетом разъяснений Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3.

Доказательствами заключения антиконкурентного соглашения является совокупность следующих косвенных доказательств:

- 1) идентичность заявок участников;
- 2) наличие у участников торгов договорных отношений (заключение договоров займа до проведения торгов, сумма которого соизмерима по размеру с обеспечением заявки на участие в торгах);
- 3) поведение ответчиков, выразившееся в фактическом отсутствии конкурентной борьбы между допущенными участниками торгов при участии в закупочной процедуре;
- 4) экономическая целесообразность снижения цены участниками в целях победы на торгах, установленная территориальным органом в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

К указанным выводам Апелляционная коллегия ФАС России пришла по итогам рассмотрения жалобы ООО «Уренгойдорстрой» на решение Пермского УФАС от 21.04.2016 по делу № 811-15-А.

Решение Пермского УФАС России, а также решение Апелляционной коллегии ФАС России были обжалованы в Арбитражный суд города Москвы. Решением АС города Москвы от 20.01.2017 по делу № А40-193311/2016 в удовлетворении заявленных требований отказано полностью.

Выводы коллегиального органа ФАС России

Решение Президиума ФАС России № 16-33-2/2 от 07.10.2016

Нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования может являться злоупотреблением доминирующим положением, запрещенным пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в тех случаях, когда оно приводит или может привести к: недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Дело, рассмотренное по конкретным заявлениям и фактам направления конкретных договоров в адрес определенного круга потребителей, а также конкретные относительные правоотношения, возникшие из договоров, указывают на определенность круга лиц независимо от количества затронутых субъектов.

К указанному выводу Президиум ФАС России пришел по итогам рассмотрения жалобы ГУП МО «Мособлгаз» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 08.06.2016 по делу № 1-10-1918/77-15.

Выводы коллегиального органа ФАС России

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 03.10.2016

Возможно ограничение конкуренции на рынке оказания услуг технического осмотра в результате реализации между страховщиком и оператором технического осмотра транспортных средств заключенного между ними устного соглашения, а именно возможности определения указанными лицами общих условий обращения услуги по проведению технического осмотра на соответствующем товарном рынке путем искусственного снижения возможности спроса на данные услуги иных операторов технического осмотра со стороны владельцев транспортных средств, обращающихся к страховщику за заключением договора ОСАГО.

В рамках рассмотрения данной жалобы Апелляционная коллегия ФАС России руководствовалась разъяснениями Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3.

К указанному выводу Апелляционная коллегия ФАС России пришла по итогам рассмотрения жалобы ПАО СК «Росгосстрах» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области от 14.06.2016 по делу № 1926/05.

Решение Ростовского УФАС России было также обжаловано в Арбитражный суд Ростовской области.

Решением АС Ростовской области от 07.11.2016 по делу № А53-20437/2016 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением 15 арбитражного апелляционного суда от 20.01.2017 по делу № А53-20437/2016 решение АС Ростовской области от 07.11.2016 оставлено без изменения.

Также решение Апелляционной коллегии ФАС России было обжаловано в Арбитражный суд города Москвы.

Определением АС города Москвы от 06.10.2016 по делу № А40-210365/16 производство по делу было приостановлено до вступления в законную силу судебного акта АС Ростовской области по делу № А53-20437/2016.

Определением АС города Москвы от 03.02.2017 по делу № А40-210365/16 возобновлено производство по делу.

Решением АС города Москвы от 21.02.2017 в удовлетворении требований о признании незаконным решения Апелляционной коллегии ФАС России от 03.10.2016 г. отказано.

1. Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара

- **Оценку цены товара на предмет того, является ли она монопольно высокой или низкой, необходимо начинать с установления наличия сопоставимых конкурентных рынков и установления цены товара на таких сопоставимых рынках.**
- При применении метода сопоставимых рынков необходимо рассматривать такой **рынок, который будет сопоставим** по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование. При этом такой рынок **должен находиться в состоянии конкуренции.**
- Установление наличия сопоставимого конкурентного рынка **осуществляется** антимонопольным органом **с учетом сведений, представленных лицами, участвующими в деле** (постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.09.2009 № КА-А40/8589-09).

- постановление АС ДВО от 02.02.2017 по делу №Ф03-6587/2016;
- постановления 4 ААС от 11.01.2017 по делу № **A58-352/2016**,
- постановление 6 ААС от 20.10.2016 №06-АП-5549/2016;
- решение АС Республики Крым от 06.02.2017 по делу №**A83-5668/2016**;
- решение АС Магаданской области от 31.01.2017 по делу № **A37-2002/2016**.

2.О «вертикальных» соглашениях, в том числе дилерских соглашениях

- ✓ **«Гражданско-правовые договоры или соглашения, которые не предусматривают передачу товара от одного лица другому, не могут рассматриваться в качестве вертикальных соглашений (!).**
- ✓ **Если агент заключает от имени принципала договор поставки товара или договор купли-продажи, а не агентский договор, то такой договор будет являться «вертикальным» соглашением (!).**

(!) Освобождение от запретов, установленных ст.11 Закона о защите конкуренции, соглашений между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких субъектов в отношении другого установлен контроль либо если такие субъекты находятся под контролем одного лица (ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции), не исключает возможность применения в отношении «вертикальных» соглашений иных антимонопольных ограничений.

3. Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах

- ✓ При доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться **прямые и косвенные доказательства**.
- ✓ Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств. Таким образом, суд и антимонопольный орган **не обязан утруждать себя поиском прямых доказательств, при наличии совокупности косвенных доказательств**, свидетельствующих о наличии недопустимых ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий
 - ✓ *Арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 23.04.2015 по делу № А42-2564/2014: для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.*

Разъяснение №3 Президиума ФАС России

(утв. Протоколом от 17.02.2016 № 3)

- ✓ При оформлении доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства следует иметь в виду, что в качестве таковых **не обязательно могут быть только оригиналы** соответствующих документов.
- ✓ Непредставление подлинных документов, подтверждающих совершение запрещенных действий, и (или) надлежащим образом заверенных копий не может быть само по себе основанием для вывода о недоказанности их совершения (*Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.11.2013 № 18002/12*).
- ✓ Проверка может быть проведена не только в рамках возбужденного дела о нарушении антимонопольного законодательства, но и до его возбуждения (*Определение Верховного суда Российской Федерации от 24.10.2014 № 305-КГ14-1951 по делу № А40-47885/2013*).
- ✓ **Протокол осмотра**, составленный в ходе проверки, **также является доказательством** по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Судебные акты, в которых суд ссылается на позицию ФАС России, изложенную в **разъяснении № 3 Президиума ФАС России**: решения Арбитражного суда г. Москвы от 20.01.2017 по делу № **A40-193311/2016-84-1665**, от 05.12.2016 по делу № **A40-219564/15-92-1763**; решение Арбитражного суда Ростовской области от 07.11.2016 по делу № **A53-20437/2016**.

4.Соглашения в инновационных и высокотехнологичных сферах деятельности

✓ Общие исключения:

1) соглашения в инновационных или высокотехнологичных сферах деятельности **могут быть** признаны антимонопольным органом **допустимыми** при обязательном установлении **условий** и достижении (возможности достижения) **результатов**, указанных в **ч. 1 ст. 13** Закона о защите конкуренции, **в совокупности**;

2) **«вертикальные» соглашения** в инновационных или высокотехнологичных сферах **могут быть признаны допустимыми** также в случаях соответствия их **условиям**, установленным **ст. 12** Закона о защите конкуренции – в случае, если **доля** каждого из участвующего в соглашении хозяйствующего субъекта на товарном рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, **не превышает 20%** (ч. 2 ст. 12 Закона о защите конкуренции).

Дело о нарушении антимонопольного законодательства **не может быть возбуждено** при заключении и исполнении хозяйствующими субъектами **соглашения**, в отношении которого антимонопольным органом было вынесено решение о соответствии такого соглашения требованиям антимонопольного законодательства.

5. Оценка допустимости способов ведения бизнеса субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке

- ✓ Действия хозяйствующих субъектов, предусмотренные **пунктами 4, 8, 9, 11 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции**, а также **иные действия, прямо не поименованные в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции**, могут быть признаны **допустимыми, если** в отношении них выполняются условия, установленные **ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции**.
- ✓ **Действия** хозяйствующих субъектов являются **допустимыми, если обязанность** их совершения **прямо предусмотрена** федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ, уполномоченных ФОИВов или судебными актами.
- ✓ При совершении **действий** хозяйствующими субъектами **в рамках Правил недискриминационного доступа**, такие действия могут быть признаны антимонопольным органом **допустимыми**.
- ✓ Действия хозяйствующего субъекта, прямо предусмотренные **Правилами торговой практики, одобренными антимонопольным органом**, **не могут быть признаны нарушением** антимонопольного законодательства.

6. Доказывание и расчет убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства

- ✓ Для взыскания убытков с нарушителя антимонопольного законодательства **истец должен доказать:**
 1. Факт нарушения антимонопольного законодательства.
 2. Факт наличия убытков (включая их величину).
 3. Причинно-следственную связь между нарушением антимонопольного законодательства и причиненными убытками.
- ✓ Отсутствие доказательств хотя бы по одному из названных обстоятельств может привести к отказу в удовлетворении иска.
- ✓ Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с **разумной степенью достоверности**. При этом в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить (*постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25*).

Судебные акты, в которых суд ссылается на позицию ФАС России, изложенную в разъяснении № 6 Президиума ФАС России: решение Арбитражного суда Свердловской области от 18.01.2017 по делу № **A60-38091/2016**; решение Арбитражного суда Самарской области от 16.11.2016 по делу № **A55-22501/2016**.

7. Порядок применения Закона о защите конкуренции с учетом Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения и законодательства о теплоснабжении

- ✓ **Статья 9.21 КоАП устанавливает административную ответственность за нарушение субъектом естественной монополии правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к магистральным нефтепроводам и (или) магистральным нефтепродуктопроводам, электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения, а также за нарушение собственником или иным законным владельцем объекта электросетевого хозяйства правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, либо препятствование собственником или иным законным владельцем водопроводных и (или) канализационных сетей транспортировке сточных вод по их канализационным сетям.**
- ✓ **Со вступлением в силу Закона № 250-ФЗ нормам статьи 9.21 КоАП был придан специальный по отношению к нормам статьи 14.31 КоАП характер.**

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!



www.fas.gov.ru



FAS-book



rus_fas